



VU Research Portal

De klachtplicht in het arbeidsrecht

Opdam, Marieke; Gerrits, Itse

published in
Arbeidsrecht
2017

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Opdam, M., & Gerrits, I. (2017). De klachtplicht in het arbeidsrecht. *Arbeidsrecht*, 2017(32).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De klachtplicht in het arbeidsrecht

ArbeidsRecht 2017/32

Een schuldeiser moet tijdig protesteren over een gebrek in de prestatie van de schuldenaar. Zo niet, dan verliest hij zijn recht. Op deze klachtplicht ex art. 6:89 BW wordt in het arbeidsrecht niet vaak een beroep gedaan. Toch is volgens de Hoge Raad de klachtplicht van toepassing op 'alle verbintenissen'. Dit heeft tot gevolg dat partijen zich in beginsel ook in het arbeidsrecht kunnen verweren met een beroep op de klachtplicht. In deze bijdrage onderzoeken auteurs wat de relevantie is van de klachtplicht voor het arbeidsrecht.

1. Wat is de klachtplicht?

Art. 6:89 BW bepaalt dat de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. Wanneer de schuldeiser niet tijdig klaagt, heeft dit verval van recht tot gevolg.

De ratio van de klachtplicht is volgens de Hoge Raad dat de schuldenaar die een prestatie heeft verricht erop moet kunnen rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en dat deze, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks eveneens met spoed aan de schuldenaar mededeelt.² De klachtplicht wordt gezien als uitwerking van het leerstuk van rechtsverwerking.³

In de afgelopen jaren is door de Hoge Raad meer duidelijkheid gegeven over het toepassingsbereik van de klachtplicht. De Hoge Raad heeft in 2013 expliciet geoordeeld dat art. 6:89 BW van toepassing is op 'alle verbintenissen'.⁴ Dit zou betekenen dat de klachtplicht ook geldt voor de arbeids-overeenkomst. Door dit oordeel van de Hoge Raad wordt in de civiele praktijk veel vaker dan voorheen een beroep gedaan op de klachtplicht.⁵ Deze ontwikkeling is in de literatuur bekritiseerd.⁶

De bepaling van art. 6:89 BW kent voor de schuldeiser twee kanten: een onderzoeksplicht en de verplichting om tijdig te klagen (mededelingsplicht). De onderzoeksplicht volgt uit het feit dat de schuldeiser tijdig moet klagen nadat een gebrek wordt ontdekt of nadat hij het gebrek *redelijkerwijs*

had moeten ontdekken. Bij beantwoording van de vraag of is voldaan aan de in art. 6:89 BW besloten liggende onderzoeks- en klachtplicht, dient acht te worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de rechtsverhouding, de aard en inhoud van de prestatie en de aard van het gestelde gebrek in de prestatie. Een vaste termijn waarbinnen geklaagd moet worden kan niet worden gehanteerd, ook niet als uitgangspunt.⁷

Volgens de Hoge Raad is het bij de beoordeling van de klachtplicht van belang of de schuldenaar nadeel lijdt door het late tijdstip waarop de schuldeiser heeft geklaagd. In dit verband dient de rechter rekening te houden met enerzijds het voor de schuldeiser ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren – te weten verval van al zijn rechten ter zake van de tekortkoming – en anderzijds de concrete belangen waarin de schuldenaar is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan, zoals een benadeling in zijn bewijspositie of een aantasting van zijn mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. Indien de belangen van de schuldenaar niet zijn geschaad, zal er niet spoedig voldoende reden zijn om de wederpartij een gebrek aan voortvarendheid te verwijten.⁸

Art. 6:89 BW kan slechts worden toegepast indien de schuldenaar een beroep heeft gedaan op de klachtplicht. De rechter mag art. 6:89 BW niet ambtshalve toepassen.⁹

2. Klachtplicht in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie

Wat is de betekenis van de klachtplicht in het arbeidsrecht? Omdat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de klachtplicht van toepassing is op alle verbintenissen lijkt er geen goede grond om aan te nemen dat werkgever of werknemer geen beroep kunnen doen op art. 6:89 BW. Er moet dan wel sprake zijn van een 'prestatie' waarop de klachtplicht van toepassing is. Uit de jurisprudentie volgt dat de klachtplicht in elk geval ziet op het leveren van zaken en het verlenen van diensten.¹⁰ Wanneer in het geheel niet is gepresteerd geldt de klachtplicht niet.¹¹ Art. 6:89 BW is ook niet van toepassing op het toezenden van een factuur¹² en het is de heersende leer dat het betalen van geld niet gezien wordt als prestatie waarop de klachtplicht ziet.¹³

Welke arbeidsrechtelijke prestaties zijn er aan te wijzen die onderhevig zijn aan een klachtplicht en hoe pakt een dergelijke

1 Mr. I.L. Gerrits is advocaat en mw. mr. dr. M. Opdam is professional support lawyer, beiden bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam.

2 HR 23 maart 2007, RvdW 2007/338 waarin de Hoge Raad verwijst naar: Parl. gesch. Boek 6, blz. 316-317.

3 HR 12 december 2014, RvdW 2015/66. R.P.J.L. Tjittes, 'De klacht- en onderzoeksplicht bij ondeugdelijke prestaties', *RM Themis* 2007-1.

4 HR 8 februari 2013, NJ 2014/497 (*Van de Steeg/Rabobank*). Zie ook: HR 11 juni 2010, NJ 2010/331.

5 C.E. Drion, 'Wie niet klaagt, die niet wint: op weg naar een klaagcultuur?', *NJB* 2008/329.

6 Zie bijvoorbeeld: J.L. Smeehuijzen, 'Hoe het verjaringsrecht door de klachtplicht wordt opgegeten – en waarom dat erg is', *WPNR* 2013 (6988), p. 741-751.

7 HR 8 februari 2013, NJ 2014/497 (*Van de Steeg/Rabobank*) en HR 29 juni 2007, NJ 2008/606 (*Pouw/Visser*). Dit arrest stond in de sleutel van art. 7:23 BW (de klachtplicht bij koop). G.T. de Jong, H.B. Krans & M.H. Wissink, *Verbindenissenrecht algemeen*, Deventer: Kluwer 2014, p. 196.

8 HR 25 maart 2011, NJ 2013/5 (*Ploum/Smeets II*).

9 HR 20 januari 2006, NJ 2006/80.

10 HR 11 juni 2010, NJ 2010/331.

11 HR 23 maart 2007, RvdW 2007/338.

12 HR 11 mei 2001, NJ 2001/410.

13 F.M. van Cassel-van Zeeland, *GS Verbindenissenrecht*, art. 6:89 BW, aant. 2.4.3 en HR 2 september 2011, RvdW 2011/1041, conclusie A-G onder 2.50.7.

lijk verweer uit? Aan de hand van jurisprudentie¹⁴ zullen wij onderzoeken hoe deze vragen beantwoord worden.

2.1 *Klachtplicht in het arbeidsrecht*

Het valt op dat rechters niet eensgezind lijken waar het gaat om de reikwijdte van de klachtplicht. In de meerderheid van de door ons onderzochte zaken, is sprake van een vordering tot het betalen van geld (loonvorderingen). Zoals hiervoor reeds gesteld, wordt in de literatuur en (lagere) jurisprudentie aangenomen dat de klachtplicht in beginsel niet van toepassing is op het betalen van een geldsom. Maar eenduidigheid is er niet, zeker niet waar het gaat om betalingen die wel zijn gedaan, maar volgens de eiser niet het juiste bedrag betreffen. Ook in het arbeidsrecht lijken rechters hier moeite mee te hebben. Dat is begrijpelijk, omdat vaak wel een betaling heeft plaatsgevonden en er een onderliggend probleem is dat zich uiteindelijk vertaalt in een geldsom, bijvoorbeeld wanneer het gaat om achterstallig loon. De vorderingen zijn in dat opzicht meer dan enkel een vordering tot betaling van een geldsom en worden soms ook voorafgegaan door een vordering tot een verklaring voor recht.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in 2014 dat de klachtplicht niet van toepassing is op de storting van een geldsom in verband met – volgens de werknemer – achterstallige pensioenpremie.¹⁵ Diezelfde lijn hanteert het Hof Arnhem-Leeuwarden in een tweetal zaken voor loonvorderingen; het acht de klachtplicht daarop niet van toepassing. In de eerste zaak overwoog het hof dat de klachtplicht is bedoeld voor verbintenissen waarbij een zaak moet worden verschaft of een dienst moet worden verricht. De bepaling is niet geschreven voor een tekortkoming die bestaat uit het niet volledig nakomen van een periodieke betalingsverplichting, zoals loonbetaling.¹⁶ In de tweede zaak overwoog het hof langs dezelfde lijnen dat de klachtplicht slechts bedoeld is voor gevallen waarin geklaagd wordt over een gebrek in geleverde goederen of diensten, niet voor onvoldoende betaald loon als tegenprestatie voor arbeid. Daarvoor geldt de algemene verjaringstermijn van art. 3:308 BW, aldus het hof.¹⁷

Het Hof Amsterdam wees in 2009 een arrest met tegenstrijdige conclusies.¹⁸ De werknemer vorderde onder meer uitbetaling van 'koffiegeld'. Ten aanzien daarvan wordt overwogen dat het beroep op de klachtplicht door de werkgever niet opgaat, omdat de klachtplicht alleen ziet op gebrekkige prestaties en niet op een niet-presteren. Maar in diezelfde zaak werd een beroep van de werkgever op de klachtplicht in verband met volgens de werknemer onjuist uitbetaalde toeslagen weer wel gehonoreerd, omdat het hof van oordeel is dat op de werknemer de plicht rust om binnen bewakende tijd te protesteren nadat hij de onvolledigheid van de sala-

risspecificatie en -betaling heeft ontdekt of redelijkerwijze had kunnen ontdekken.

De lagere rechtspraak is evenmin eenduidig. Zo moest de Kantonrechter Alkmaar zich in 2016 uitlaten over de klachtplicht in een zaak die ging om het uitbetalen van overuren van een chef-kok. De kantonrechter overwoog, mede onder verwijzing naar bovengenoemde arresten van het hof, dat de klachtplicht niet ziet op het niet nakomen van periodieke betalingsverplichtingen, zoals betaling van loon of overwerk.¹⁹

De Kantonrechter Arnhem velde in 2012 een ander oordeel over een kwestie waarin de werknemer meende dat de werkgever hem ten onrechte niet in de functie van bedrijfsleider had ingeschaald en loon vorderde ter hoogte van het verschil tussen het bedrijfsleidersloon en zijn daadwerkelijk ontvangen loon.²⁰ De kantonrechter honoreerde het beroep op de klachtplicht door de werkgever. Vier jaar wachten met klagen over de functie-indeling was te lang. De kantonrechter staat niet stil bij de vraag of de aard van de vordering (geldsom) mogelijk in de weg zou staan aan toepassing van de klachtplicht. Wellicht dat zij van mening was dat het primair ging om de functie-indeling, maar dat wordt niet expliciet overwogen.

De Kantonrechter Eindhoven deed een opmerkelijke uitspraak waarin een beroep op de klachtplicht ook werd gehonoreerd.²¹ Het ging om een verpleegkundige die claimde dat haar werkgever ten onrechte geen rekening had gehouden met haar onregelmatigheidstoeslag bij de betaling van vakantie- en verlofuren. Zij baseerde haar vordering onder meer op het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Williams e.a./British Airways.²² De kantonrechter overwoog dat dat arrest bekend was geworden op of kort na 15 september 2011 en dat de werkneemster pas op 29 juni 2015 voor het eerst had geklaagd. De kantonrechter oordeelde dat dit niet 'binnen bewakende tijd' was nadat zij het gestelde gebrek redelijkerwijs had moeten ontdekken en wees de vordering (mede) daarom af. Los van de vraag of het redelijk is van een verpleegkundige te verwachten dat die de jurisprudentie van het Europese Hof leest, moet geconcludeerd worden dat de kantonrechter zonder meer van oordeel is dat de klachtplicht in volle omvang van toepassing is op het geschil, terwijl men ook van mening zou kunnen zijn dat het hier gaat om de betaling van een geldsom waarop de klachtplicht niet van toepassing is (vergelijk de zaak van de chef-kok). Het oordeel van de kantonrechter lijkt bovendien onjuist in het licht van het aanvangstijdstip van de klachttermijn. De Hoge Raad hanteert daarin een subjectief criterium: een consument die de inhoud van de zorgplicht van een bank niet kent, kan met succes aanvoeren dat hij niet hoefde te klagen voordat hij die zorgplicht kende.²³ De Kantonrechter Eindhoven legt juist een objectief criterium aan, gekoppeld aan de datum van de uitspraak van het Hof van Justitie.

14 Wij concentreren ons op arbeidsrechtelijke uitspraken vanaf bovengenoemde arresten van de Hoge Raad, waarin is gesteld dat de klachtplicht geldt voor alle verbintenissen. Wij streven geen volledigheid na.

15 Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9604.

16 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1199.

17 Hof Arnhem-Leeuwarden 7 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2523.

18 Hof Amsterdam 21 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ6258.

19 Ktr. Alkmaar 6 januari 2016, JAR 2016/67.

20 Ktr. Eindhoven 23 april 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW4390.

21 Ktr. Eindhoven 14 juli 2016, JAR 2016/238.

22 HvJ EU 15 september 2011 C-155/10, JAR 2011/279.

23 HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7195, r.o. 3.4.4.

Een buitenbeentje, ten slotte, is de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 17 december 2013, omdat het hier niet de werkgever was die zich op de klachtplicht beriep, maar de werknemer.²⁴ De werknemer moest bij het einde van zijn dienstverband alle bedrijfseigendommen van de werkgever, inclusief digitale bestanden, retourneren. De werknemer had bij de beëindiging ook daadwerkelijk een USB-stick met gegevens geretourneerd. Drie maanden later claimde de werkgever echter de contractuele boete, omdat gegevens zouden ontbreken. Het hof komt tot de conclusie dat de klachtplicht van toepassing is en dat de werknemer zich daar terecht op had beroepen.

Een voorzichtige conclusie bij deze uitspraken is dat het merendeel van de rechters de klachtplicht niet van toepassing laat zijn op loonvorderingen en op een niet-presteren. Gelet op de (civiele) jurisprudentie en de literatuur is dat goed verklaarbaar, maar naar onze mening mag meer aandacht worden besteed aan de afbakening: gaat het bijvoorbeeld bij een vordering van een nabetaling van salaris tot de hoogte van het bedrijfsleidersloon om een niet-presteren (geen klachtplicht) of om een gebrekkig presteren (wel klachtplicht) van de kant van de werkgever? En gaat het daar primair om de vordering van een geldsom (geen klachtplicht) of eerder om een onderliggend probleem (al dan niet gekoppeld aan een gevorderde verklaring voor recht), dat zich uiteindelijk vertaalt in geld (mogelijk wel klachtplicht)? Die afbakening komt in onze ogen nog onvoldoende aan bod bij rechters en procespartijen. Juist in het arbeidsrecht is die afbakening belangrijk, omdat dergelijke zaken zelden gaan om gevallen waarin in het geheel niet is betaald en omdat in de meeste zaken sprake is van een vordering van een geldsom/achterstallig loon, die zijn oorsprong vindt in een onderliggend probleem: verkeerde inschaling, niet-naleving van een cao, verkeerde registratie of uitbetaling van overuren, etc.

Naar onze mening zou niet te snel geconcludeerd moeten worden dat de klachtplicht niet van toepassing is op een loonvordering, omdat de Hoge Raad nu juist heeft geoordeeld dat de klachtplicht ziet op 'alle verbintenissen' en de reikwijdte dus bewust groot heeft gehouden.

2.2 Werkgeversaansprakelijkheid

Bij werkgeversaansprakelijkheid gaat het vaak om de vraag of de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. De Hoge Raad is duidelijk geweest over een ander type zorgplicht, namelijk die jegens een cliënt in het kader van een beleggingsadviesrelatie. De klachtplicht is in dat geval van toepassing.²⁵ De vraag is of de klachtplicht eveneens van toepassing is wanneer de werkgever zijn zorgplicht in het kader van art. 7:658 BW niet heeft nageleefd en de werknemer daardoor schade heeft geleden. Of verschillen de verplichtingen daarvoor toch te veel?

Deze vraag is ook voor de rechter niet altijd gemakkelijk te beantwoorden.²⁶

De Rechtbank Noord-Holland overweegt dat de beginselen van goed werkgeverschap in het algemeen mogelijk in de weg staan aan een beroep op art. 6:89 BW in gevallen waarin een beroep gedaan wordt op schending van de zorgplicht na een meldingsplichtig arbeidsongeval.²⁷ De Kantonrechter Den Haag oordeelde begin 2016 echter dat de klachtplicht van toepassing is op de zorgplicht van de werkgever, nu deze resulteert in verbintenissen jegens de werknemer.²⁸ Ook volgens een recente uitspraak van de Kantonrechter Utrecht is de klachtplicht van toepassing. De Hoge Raad heeft immers geoordeeld dat art. 6:89 BW van toepassing is op "alle verbintenissen". Het betoog van de werknemer dat de klachtplicht slechts ziet op verbintenissen tot het geven van zaken of tot het verrichten van diensten ging daarom niet op.²⁹

De klachtplicht kan er dan ook toe leiden dat de werknemer die een bedrijfsongeval is overkomen zijn recht op schadevergoeding kwijt raakt, omdat hij niet tijdig aan de bel heeft getrokken. Een voorbeeld daarvan is een uitspraak van de Kantonrechter Den Haag uit 2013.³⁰

De werknemer was in dienst bij Carglass en raakte op 16 juli 2007 gewond aan zijn schouder toen hij een autoruit wilde pakken. Hij had hierbij mis gegrepen en de werknemer dacht dat hij zijn schouder had verrekt. De werknemer heeft nog dezelfde dag telefonisch contact gehad over het ongeval met zijn leidinggevende en ook enkele dagen later hebben zij over het voorval gesproken. Tot begin december 2007 is de werknemer zijn werkzaamheden blijven verrichten. Op 7 december 2007 is de werknemer voor het eerst aan zijn schouder geopereerd. Vanaf eind januari 2008 is de werknemer officieel ziek gemeld en enkele dagen later volgt een tweede operatie. Bijna twee jaar na het ongeval – op 19 juni 2009 – maakt de werknemer aan Carglass kenbaar dat hij haar aansprakelijk houdt voor de nadelige gevolgen van het ongeval. De kantonrechter honoreert het verweer van de werkgever dat de werknemer niet op tijd had geklaagd. Hierbij was van groot belang dat de werkgever door de late klacht ernstig was benadeeld. Door een verbouwing die inmiddels had plaatsgevonden in het magazijn, was het niet meer mogelijk te achterhalen of het gestelde ongeval zich inderdaad had voorgedaan en wat de precieze toedracht daarvan is geweest.

Het oordeel van de kantonrechter over de ontijdige klacht heeft in dit geval het ingrijpende gevolg dat de werknemer geen vordering meer heeft.

In het kader van de beleggingsadviesrelatie heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de schuldenaar niet snel bekend mag worden geacht met een schending van de zorgplicht.³¹ Toch lijkt het ons niet onterecht dat na een arbeidsongeval gemakkelijker kan worden aangenomen dat de werknemer bekend was of behoorde te zijn met de zorgplichtschending van de werkgever. Op de schuldeiser rust ook een onderzoeksplicht. Op het moment dat een werknemer schade lijdt door een ongeval op het werk lijkt het ons niet ongebruikelijk dat de werknemer niet op tijd had geklaagd.

24 Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2013, ECLI:NL:GSHG:2013:6066.

25 HR 11 juni 2010, NJ 2010/331.

26 Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten 1 maart 2017, ECLI:NL:OGEAM:2017:8.

27 Rechtbank Noord-Holland 14 maart 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ9339.

28 Ktr. Den Haag 3 februari 2016, JAR 2016/62.

29 Ktr. Utrecht 12 april 2017, ECLI:NL:RBUM:2017:2008.

30 Ktr. Den Haag 17 april 2013, JAR 2013/114.

31 HR 8 februari 2013, NJ 2014/497 (Van de Steeg/Rabobank).

kelijk dat hij de mogelijkheid onderzoekt dat de schade het gevolg is van onvoldoende zorg voor veilige werkomstandigheden. Wanneer sprake is van een (sluipende) beroepsziekte zal juist minder snel mogen worden aangenomen dat de werknemer ermee bekend behoorde te zijn dat de werkgever is tekortgeschoten in de zorgplicht.³²

Overigens betreft deze uitspraak wel een vrij unieke situatie. De werkgever dient een arbeidsongeval waarbij sprake is van overlijden, blijvend letsel of een ziekenhuisopname te melden bij de Inspectie SZW. In dat geval zal de inspectie onderzoek doen naar de toedracht. Dit heeft tot gevolg dat later niet snel kan worden aangenomen dat de werkgever is geschaad in zijn bewijspositie. Probleem in deze casus was dat de werknemer in eerste instantie kennelijk helemaal niet had aangegeven dat sprake was van (mogelijk) blijvend letsel.³³ De vraag kan wel worden opgeworpen of Carglass er hier niet erg gemakkelijk van afkomt. Had het niet ook op de weg van de werkgever gelegen om na het voorval een onderzoek in te stellen? De werknemer heeft immers op de dag van het ongeval hierover contact gehad met zijn leidinggevende.

3. Plaats van de klachtplicht in het arbeidsrecht?

Uit het voorgaande volgt dat in het arbeidsrecht met wisselend succes een beroep op de klachtplicht wordt gedaan. De rechters houden in het algemeen rekening met de grenzen van de klachtplicht, al mag meer aandacht worden besteed aan de afbakening van niet-presteren en gebrekkig presteren en de aard van de vordering.

In lijn met de Hoge Raad die de klachtplicht openstelt voor 'alle verbintenissen', lijkt er geen reden te zijn om de klachtplicht principieel af te wijzen voor het arbeidsrecht. Maar indien men het standpunt zou innemen dat de vordering van een geldsom (loonvordering), met welke verdere grondslag dan ook, in de weg zou staan aan toepassing van de klachtplicht, zou dat in feite wel betekenen dat de klachtplicht in het arbeidsrecht vrijwel geen betekenis heeft. Een zo vergaande uitsluiting hebben wij echter niet aangetroffen en gelet op de verdeeldheid in literatuur en jurisprudentie ligt dat zonder inmenging van de Hoge Raad of de wetgever ook niet voor de hand.

Ook de bijzondere relatie tussen werkgever en werknemer sluit toepassing van de klachtplicht niet uit. De ongelijkheid van partijen kan in onze ogen wel een belangrijke rol spelen. Wanneer een werkgever zich tegen een vordering van de werknemer verweert met een beroep op de klachtplicht komt immers belang toe aan alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de rechtsverhouding. Gelet op de ongelijkheidsrelatie zou een beroep op de klachtplicht door de werkgever mogelijk minder snel gehonoreerd worden. Het lijkt immers op zichzelf legitiem dat de werknemer de arbeidsrelatie niet onder druk wil zetten of niet altijd op de hoogte is van zijn rechten.³⁴ In de hierboven genoemde uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden

wordt de aard van de rechtsverhouding – een arbeidsovereenkomst – inderdaad van belang geacht.³⁵ Daar kan overigens tegenin gebracht worden dat de ongelijkheidsrelatie ook aanwezig is in de relatie tussen de consument en de bank en dat de Hoge Raad daarin geen aanleiding heeft gezien om de klachtplicht minder snel te honoreren.

Een aspect dat wij in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie niet hebben teruggevonden is het punt dat de klachtplicht een uitwerking is van de rechtsverwerking en dat ten aanzien van rechtsverwerking is bepaald dat enkel tijdsverloop niet toereikend is en dat de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden vereist is.³⁶ Zien wij het goed, dan moet dit worden geacht te zitten in de afweging van alle omstandigheden van het geval bij de toepassing van de klachtplicht. Wij zijn het eens met A-G Wissink in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 2 september 2011,³⁷ waarin hij opmerkt:

“Omdat artikel 6:89 BW deel uitmaakt van afdeling 9 van titel 1 van Boek 6, is het van toepassing op alle(rlei) verbintenissen. Hierbij kan het ook gaan om verbintenissen die verplichten tot prestaties die mogelijk niet of nauwelijks verband houden met de debiteursbelangen die typisch met het bestaan van een onderzoeks- en klachtplicht worden geassocieerd. Uit de parlementaire behandeling van artikel 6:89 BW blijkt niet dat men zich destijds van dit probleem bewust is geweest; bij deze behandeling is uitsluitend gewerkt met voorbeelden die zich bevinden in sfeer van de aflevering van zaken. Juist vanwege de in beginsel onbepaalde reikwijdte van artikel 6:89 BW bestaat bij deze bepaling m.i. behoefte aan nadere afbakening en behoedzaamheid in de toepassing ervan.”

4. Conclusie

Onze conclusie is dat de klachtplicht zeker ook in het arbeidsrecht zijn plaats heeft. In de meeste gevallen zullen late claims uiteraard afgewezen kunnen worden op grond van verval- of verjaringstermijnen, maar in gevallen waarin die geen uitkomst bieden en de werkgever (of de werknemer) zich benadeeld voelt door een late claim, kan de klachtplicht uitkomst bieden. Dat lijkt vooral het geval te zijn in kwesties van gebrekkige prestaties, die niet enkel zien op het betalen van een geldsom. De partij die een vordering te gelde wil maken – veelal de werknemer – zal er dan op moeten wijzen dat toepassing van de klachtplicht, gelet op alle omstandigheden van het geval (onder meer de aard van de vordering en de aard van de rechtsverhouding tussen partijen) en gelet op het verstrekende gevolg van verval van recht, niet in de rede ligt, bijvoorbeeld omdat de werkgever als gevolg van de late klacht geen of slechts beperkt nadeel lijdt.

32 Ktr. Den Haag 3 februari 2016, JAR 2016/62.

33 Zie ook de noot van L.C. Dufour onder de uitspraak.

34 Ktr. Den Haag 3 februari 2016, JAR 2016/62, r.o. 5.8.

35 Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2014, ECLI: NL:GHARL:2014:9604, r.o. 3.16.

36 HR 21 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1529.

37 HR 2 september 2011, NJ 2012/75, m.nt. Van Schilfgaarde, onder 2.50.5.